

Anmerkungen zum BVerfG-Urteil in Sachen Tarifeinheitsgesetz

von MATTHIAS MÜNDER

Der Erste Senat des BVerfG hält das Tarifeinheitsgesetz in seinem Urteil vom 11. Juli 2017 teilweise für verfassungswidrig. Aus „Respekt gegenüber dem Gesetzgeber“ erklärt der Senat das Gesetz aber nicht für nichtig, sondern ordnet für eine Übergangszeit bis zum 31.12.2018 dessen Fortgeltung an. Möglich wird das insbesondere dadurch, dass der Senat das Gesetz sehr restriktiv auslegt, sodass nicht der „Kern der Regelung“, sondern nur Randbereiche des neu geschaffenen § 4a TVG die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) verletzen. Manche der als Auslegung bezeichneten Kunstgriffe überschreiten allerdings nicht nur die Grenze der Auslegung, sondern auch die verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung.



Das Urteil des BVerfG zum Tarifeinheitsgesetz ist in vielfacher Hinsicht kritikwürdig. Viele valide Kritikpunkte zeigt das Sondervotum der Berichterstatterin Baer und des Richters Paulus auf. Der folgende Beitrag stellt einen anderen Aspekt der gegenüber dem Urteil berechtigten Kritik in den Mittelpunkt – fragwürdige methodische Handgriffe in Form einer sehr weitgehenden „Gesetzesauslegung“. Als Beispiel dienen die Aussagen der Senatsmehrheit zum Nachzeichnungsrecht (§ 4a Abs. 4 TVG) sowie zur Informations- und Anhörungspflicht (§ 4a Abs. 5 TVG).

Grenzen der Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung

Das BVerfG unterscheidet in anderen Urteilen zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung. Wo die Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung liegt, hat es bislang nicht entschieden. Die obersten Bundesgerichte hingegen erkennen den Gesetzeswortlaut als Grenze an.

Die Kompetenz der Gerichte zur Rechtsfortbildung wird nach der Rechtsprechung des BVerfG durch den Grundsatz der Gewaltenteilung, die Bindung der Judikative an Recht und Gesetz sowie die Grundrechte begrenzt. Der Richter muss die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren und den Willen des Gesetzgebers möglichst zuverlässig zur Geltung bringen. Rechtsfortbildungen dürfen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht beiseiteschieben. Eine Rechtsfortbildung ist in den Augen des BVerfG unzulässig, wenn sie „den klaren Wortlaut des Gesetzes hintanstellt, keinen Widerhall im Gesetz findet und vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich oder – bei Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke – stillschweigend gebilligt wird“. Neben Wortlaut,

Systematik und Telos kommt nach dem BVerfG den Gesetzesmaterialien eine nicht unerhebliche Indizwirkung für die Beantwortung der Frage zu, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt.

In aller Kürze zum Tarifeinheitsgesetz

Haben verschiedene Gewerkschaften nicht inhaltsgleiche Tarifverträge für die gleiche Personengruppe abgeschlossen, ist nach dem Tarifeinheitsgesetz der Tarifvertrag der Gewerkschaft nicht anwendbar, die im Betrieb weniger Mitglieder hat, § 4a Abs. 2 S. 2 TVG. Um diesen Verlust der Tarifwirkung auszugleichen, gesteht § 4a Abs. 4 TVG der Minderheitsgewerkschaft ein Nachzeichnungsrecht zu: Die Minderheitsgewerkschaft kann von ihrem Tarifpartner verlangen, dass mit ihr ein neuer Tarifvertrag geschlossen wird, der die Regelungen des (kollidierenden) Mehrheitstarifvertrags übernimmt, „soweit sich die Geltungsbereiche und Rechtsnormen der Tarifverträge überschneiden“. § 4a Abs. 5 S. 1 TVG verpflichtet die Arbeitgeberseite zudem, bekanntzugeben, wenn sie Tarifvertragsverhandlungen mit einer Gewerkschaft aufnimmt (Informationspflicht). § 4a Abs. 5 S. 2 TVG berechtigt dann andere Gewerkschaften, der Arbeitgeberseite ihre tarifpolitischen Vorstellungen und Forderungen mündlich vorzutragen (Anhörungsrecht).

Umfassendes Nachzeichnungsrecht im Wege der Auslegung?

Der Knackpunkt beim Nachzeichnungsrecht ist die Frage nach seiner Reichweite. Die in der Literatur herrschende Meinung geht davon aus, dass das Nachzeichnungsrecht der Minderheitsgewerkschaft auf den Überschneidungsbereich beschränkt ist, also etwa auf Regelungsbereiche wie Gehalt, Urlaub oder Arbeitszeit. Der neue nachgezeichnete Tarifvertrag enthält also nur die Regelungen des Mehrheitstarifvertrags, die sich mit dem verdrängten Minderheitstarifvertrag überschneiden. Damit würde die Minderheitsgewerkschaft all das im eigenen Tarifvertrag Geregelter ersatzlos verlieren, was jenseits des Überschneidungsbereichs liegt. Ein Anspruch der Minderheitsgewerkschaft, dass ihren Mitgliedern auch die Leistungen zukommen müssen, die jenseits der Überschneidungen im tariflichen Gesamtpaket der anderen Gewerkschaft enthalten sind, besteht nicht. Das ist, wenn das eigene Tarifwerk vorerst gänzlich verloren geht, in den Augen des BVerfG verfassungswidrig. Es legt § 4a Abs. 4 S. 2 TVG daher verfassungskonform dahin aus, dass die Minderheitsgewerkschaft das gesamte Tarifwerk der Mehrheit nachzeichnen darf.

Schaut man sich das Gesetz näher an, fällt jedoch auf, dass der Wortlaut einer solchen „verfassungskonformen Auslegung“ Schwierigkeiten bereitet. Der Anspruch auf Nachzeichnung besteht, „soweit sich die [...] *Rechtsnormen* der Tarifverträge überschneiden“. Erstreckt man das Nachzeichnungsrecht über den Überschneidungsbereich, wie es das BVerfG möchte, „tilgt“ man gerade die Voraussetzung „soweit sich Rechtsnormen überschneiden“ aus dem Gesetzeswortlaut. Nimmt man mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung an, dass der Wortlaut die Auslegung begrenzt, begibt sich das BVerfG also in den Bereich der verfassungskonformen *Rechtsfortbildung*. Warum das Gesetz eine hierfür erforderliche „planwidrige Lücke“ aufweisen soll, erklärt das BVerfG indes nicht. Es zieht sich darauf zurück, dass „tragfähige Gründe für die Einschränkung der Nachzeichnung auf den tatsächlichen Überschneidungsbereich [...] weder im Gesetzgebungsverfahren noch im Rahmen der Verfassungsbeschwerde vorgebracht

[wurden] und auch sonst nicht erkennbar“ sind. Das kehrt jedoch die Begründungslast um: Es müssen nicht Gründe dafür vorgetragen werden, dass die Regelung dem gesetzgeberischen Plan entspricht, sondern das BVerfG hätte nachweisen müssen, dass das Gesetz planwidrig das Nachzeichnungsrecht begrenzt.

Ein systematischer Vergleich mit § 4a Abs. 2 S. 2 TVG spricht jedenfalls gegen die Planwidrigkeit. Denn § 4a Abs. 2 S. 2 TVG fordert für die Tarifvertragsverdrängung lediglich, dass sich die Geltungsbereiche überschneiden, *nicht* aber die *Regelungsbereiche*. Für das Nachzeichnungsrecht verlangt § 4a Abs. 4 S. 2 TVG dagegen eine Überschneidung der Geltungs- *und* Regelungsbereiche. Es liegt daher eine klare und bewusste Entscheidung des Gesetzgebers vor, das Nachzeichnungsrecht auf sich überschneidende Regelungsbereiche zu begrenzen. Diese Entscheidung schiebt das BVerfG beiseite und nimmt damit eine nach eigener Rechtsprechung unzulässige Rechtsfortbildung vor.

Information und Anhörung als Voraussetzung der Tarifvertragsverdrängung: Überschreitung der Rechtsfortbildungsgrenzen

Die Diskussion zum Informations- und Anhörungsrecht gemäß § 4a Abs. 5 TVG dreht sich im Urteil um die Frage, ob ein Minderheitstarifvertrag nur dann gemäß § 4a Abs. 2 S. 2 TVG verdrängt wird, wenn andere Gewerkschaften vorher über die Verhandlungen informiert wurden und Gelegenheit hatten, ihre eigenen Vorstellungen mündlich vorzutragen. Der Gesetzeswortlaut nennt zwar Voraussetzungen für die Tarifvertragsverdrängung. Information und Anhörung gehören jedoch nicht dazu.

Nach Auffassung des BVerfG ist § 4a Abs. 5 TVG dagegen so auszulegen und anzuwenden, dass die Information und Anhörung Voraussetzung der Tarifvertragsverdrängung sind. Das Verfahren trage zum Grundrechtsschutz der Minderheitsgewerkschaft bei. Zudem könne die vom Gesetzgeber angestrebte Koordination der Gewerkschaften untereinander und Kollisionsvermeidung durch die Gewerkschaften nur dann sinnvoll erfolgen, wenn andere Gewerkschaften im Vorfeld tatsächlich beteiligt würden.

Weder Auslegung noch Rechtsfortbildung sind aber gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers möglich. In der Regierungsbegründung zum Gesetzesentwurf heißt es auf Seite 15:

„Ebenso ist die Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit nicht unter den Vorbehalt der Anhörung gestellt.“

Die Gesetzgebungsmaterialien erklären also ausdrücklich, dass der Grundsatz der Tarifeinheit und damit die Tarifvertragsverdrängung nicht davon abhängen, dass die Arbeitgeberseite die Minderheitsgewerkschaft anhört. Das BVerfG wischt diese Aussage jedoch mit dem Hinweis vom Tisch, dass „daraus kein gegenteiliger Schluss gezogen werden“ dürfe. Es nimmt damit einen Vorrang des von der Bundesregierung vorgetragenen Gesetzgebungsziels „Koordination der Gewerkschaften und Kollisionsvermeidung durch Gewerkschaften“ vor dem klaren Bekenntnis der Regierungsbegründung an. Diesen Vorrang begründet der Erste Senat nicht. Er nimmt auch weder die Rechtsprechung des Zweiten Senats zu den Auslegungsgrundsätzen noch die Rechtsprechung beider Senate

zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in Bezug. Hätte er das getan, wäre deutlich geworden, dass er die Grenzen der Rechtsfortbildung durch seine „Auslegung“ überschreitet: Er ändert eine deutlich erkennbare gesetzliche Entscheidung ab, indem er ohne nähere Begründung die Regierungsbegründung ignoriert, die Auskunft über den gesetzgeberischen Willen gibt.

Fazit: Ergebnisorientiertes Vorgehen des Ersten Senats und zweifelhafter Wert der methodischen Gesetzesauslegung

Lassen sich Nachzeichnungsrecht und Informations- und Anhörungspflicht nicht „verfassungskonform auslegen“, fehlen entscheidende Regelungen, die den Grundrechtseingriff der Tarifvertragsverdrängung abschwächen. Denn das Nachzeichnungsrecht sowie die Informations- und Anhörungspflicht mildern in den Worten des BVerfG „die Belastungswirkungen der Verdrängungsregelung“. Daher hätte die Senatsmehrheit das Tarifeinheitgesetz wohl für nichtig erklären müssen, wenn es sich nicht auf seine „mutigen“ Auslegungen eingelassen hätte.

Auf den ersten Blick mag es überraschen, dass der Erste Senat mit keinem Wort auf die umfangreiche verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu den Grenzen der Rechtsfortbildung eingeht. Bei näherem Hinsehen wird jedoch deutlich, warum: Hätte der Erste Senat die Rechtsprechung aufgegriffen und angewendet, wäre der Begründungsaufwand ungleich höher gewesen, um das Tarifeinheitgesetz noch durch eine restriktive „Auslegung“ „retten“ zu können.

Schließlich wirft das Urteil die Frage auf, welchen Wert die methodische Gesetzesauslegung hat, wenn das BVerfG nicht nur die Unterscheidung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung ignoriert, sondern insbesondere auch die Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfindung meidet. Dass der Erste Senat die verfassungsrechtlichen Grenzen umgeht, die den Gesetzgeber vor Übergriffen der Judikative schützen sollen, und das Urteil unter dem Label „Respekt vor dem Gesetzgeber“ ergeht, entbehrt dabei nicht einer traurigen Ironie.

Hinweis der Redaktion: Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht von Professor Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg. Jacobs hat die Gewerkschaft UFO im Verfahren zum Tarifeinheitgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten. Der Beitrag spiegelt allein die Auffassung des Verfassers wider